

نقد نحوه جرم‌انگاری ثبت‌نکردن نکاح

سیدعلیرضا میرکمالی*

چکیده

قانون‌گذار ایران برای حفظ کیان خانواده، تحکیم بیش‌تر آن، و جلوگیری از انحلال نامناسب آن با تصویب قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۹۱ ش تغییراتی را در قوانین موجود ایجاد کرد؛ از جمله برای حمایت خانواده ثبت ازدواج (دائم و موقت) را الزامی کرد. در این زمینه، انتقادهایی به‌ویژه درباره ازدواج موقت وارد است که نوعاً این ازدواج با هدف استمتاع، نه استیلا، شکل می‌گیرد؛ هرچند ممکن است در مواردی، همانند نکاح دائم، با مفهوم خانواده روبه‌رو شویم، به گونه‌ای که چاره‌ای جز توسل به حقوق کیفری نباشد. این قانون برای خودداری زوج از ثبت نکاح دائم و موقت، صرفاً در سه مورد که عبارت است از بارداری زوجه، توافق طرفین، و وجود شرط ضمن عقد ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته که با انتقادهای و چالش‌هایی روبه‌روست؛ نظیر تعیین نکردن مهلت مناسب برای ثبت نکاح، منحصرکردن مجازات برای مرد، و هم‌چنین تکلیف زوج به ثبت نکاح صرف باردارشدن زن، درحالی که ممکن است بعداً جنین سقط گردد. این‌ها برخی از چالش‌هایی است که در این مقاله مطالعه می‌شود.

کلیدواژه‌ها: نکاح دائم، نکاح موقت، ثبت نکاح، عدم ثبت نکاح، حمایت خانواده.

۱. مقدمه

نکاح به‌عنوان یک نهاد اجتماعی با سابقه و متناسب با فطرت بشری همواره مورد توجه اندیشمندان علوم مختلف بوده است. نظام‌های حقوقی نیز ابعاد مختلف مسئله ازدواج را

* استادیار و عضو هیئت علمی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، a_mirkamali@sbu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۰۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۰۴

موردامعان نظر قرار داده‌اند و برای موضوعات مرتبط با آن مقررات و احکام متعددی در نظر گرفته‌اند. یکی از موضوعات مهم در این حوزه ثبت نکاح است،^۱ دلیل اصلی لزوم ثبت آن را می‌توان «تسهیل در اثبات نکاح» دانست، اما در این خصوص دلایل دیگری وجود دارد که برخی به نظم عمومی و برخی به حقوق خصوصی افراد مربوط می‌شود. چالش‌های مربوط به ثبت نکاح بیش‌تر گریبان‌گیر ازدواج موقت است؛ زیرا این نوع نکاح معمولاً به شکل پنهانی است و این الزام قانونی موجب اعلان آن می‌شود. مخالفان ثبت نکاح موقت با رویکردی که به نظر می‌رسد مبتنی بر فقه است، هدف اصلی از آن را استمتاع می‌دانند نه استیلا؛ بنابراین، اصل را بر پنهانی بودن آن قرار داده‌اند و با اعلان و ثبت آن مخالف‌اند. در مقابل، برخی باتوجه به این که ثبت نکردن نکاح موقت زمینه سوءاستفاده را ایجاد می‌کند و یا ممکن است حقوق کودکانی که متولد از این نوع ازدواج هستند، ضایع شود، موافق ثبت آن هستند.

با وجود این که ثبت نکاح از سال ۱۳۰۷ ش الزامی شد، ضمانت اجرای کیفری آن نخستین بار در قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ ش وضع شد و مجازات موضوع ماده ۱ این قانون سال‌ها و تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در خصوص خودداری از ثبت نکاح اعم از دائم و موقت قابل اعمال بود. این ماده به لزوم وقوع نکاح در دفترخانه توجهی نداشت و با اشاره به صرف لزوم ثبت نکاح به زوج مهلت داد که پس از اجرای صیغه طلاق یا نکاح در محلی غیر از دفترخانه به ثبت آن اقدام کند.

اصلاحیه وارد به ماده ۱ قانون راجع به ازدواج در تاریخ ۱۳۱۷/۹/۲۶ شوهر را مکلف ساخت که چنانچه در آن مناطق در غیر دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج یا طلاق کند، ظرف بیست روز پس از وقوع آن با مراجعه به یکی از دفاتر رسمی قبالة ازدواج یا طلاق نامه یا رجوع را به ثبت برساند و در غیر این صورت مجازات مندرج در این ماده بر او اعمال می‌گردد.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی مقررات مربوط به لزوم ثبت نکاح کماکان پابرجا بود. هم‌چنین، ضمانت اجرای کیفری ماده ۱ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰، کماکان وجود داشت. قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ ش نیز در خصوص عدم ثبت نکاح مقرره‌ای وضع نکرد. باین حال، فقهای شورای نگهبان طی نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۱۳۶۳/۵/۹، مجازات متعاقبین و عاقد را در عقد ازدواج غیررسمی در ماده ۱ قانون راجع به ازدواج خلاف شرع اعلام کردند (مهرپور ۱۳۷۱: ۲۶۸). مشکلات ناشی از این نظریه باعث شد تا مقنن در سال ۱۳۷۵ ش در قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، مجدداً به جرم‌انگاری عدم ثبت نکاح توجه کند، با این تفاوت که در این قانون صرفاً برای خودداری از ثبت نکاح دائم مجازات

در نظر گرفته شد.^۲ اما در سال ۱۳۹۱ ش با تصویب قانون حمایت خانواده به موجب ماده ۲۱ ثبت نکاح موقت در سه مورد باردارشدن زوجه، توافق طرفین، و شرط ضمن عقد الزامی شد و برای مردی که از این امر استتکاف کند، ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی گردید. این ماده اصل را بر عدم لزوم ثبت نکاح موقت قرار داده و ثبت آن را صرفاً در این سه مورد لازم می‌داند.

با نسخ صریح ماده ۶۴۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ ش و قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ توسط ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده، وضعیت ضمانت اجرای کیفری امتناع از ثبت نکاح در ماده ۴۹ این قانون کاملاً روشن شده است و برای کسی که خودداری از ثبت آن کند مجازات جزای نقدی درجه پنج یا حبس تعزیری درجه هفت تعیین شده است. این موضوع مورد انتقاد برخی از حقوق‌دانان قرار گرفته است که نیازمند مطالعه و بررسی است؛ خصوصاً این که تاکنون پژوهش و تحقیق مستقلی به این موضوع اختصاص داده نشده است. در این مقاله نگارنده با بررسی و نقد جرم امتناع از ثبت نکاح و شناخت ارکان مادی و معنوی آن درصدد است تا چالش‌های حقوقی این جرم را تبیین کند؛ چراکه به نظر می‌رسد جرم‌انگاری عدم ثبت نکاح خالی از اشکال نباشد. در این باره، ابتدا مبانی و دلایل لزوم ثبت نکاح بیان شده است. در ادامه، این بزه با بررسی تحلیلی و تشریح عناصر مادی و معنوی آن بررسی شده است، و در نهایت، چالش‌های این جرم شناسایی شده و پیشنهادهایی برای اصلاح قانون ارائه شده است.

۲. دلایل لزوم ثبت نکاح

مهم‌ترین دلیل ثبت اعمال و وقایع حقوقی جنبه اثباتی آن‌هاست. عقد نکاح دائم یا موقت نیز از این قاعده مستثنی نیست. بنابراین اثبات نکاح را، در صورت بروز اختلاف، می‌توان علت اصلی لزوم ثبت آن دانست (صفایی و امامی ۱۳۹۶: ۵۸)؛ اما می‌توان به دلایل دیگری نظیر حمایت از حقوق افراد و قضازدایی نیز اشاره کرد.

۱.۲ حمایت از حقوق افراد

در حقوق اسلام کودکان متولد از نکاح موقت نسب مشروع و قانونی دارند و از حیث برخورداری از حقوق مثل نفقه، حضانت، و ارث هیچ تفاوتی با کودکان متولد از نکاح دائم ندارند (روشن ۱۳۹۳: ۸۹). با توجه به این که استحقاق کودک از حقوق مدنی فرع بر احراز

نسب اوست، در صورتی که ازدواج موقت والدین به ثبت نرسیده باشد، فرزند متولد از فراش نکاح موقت راه دشواری را در اثبات اصل نکاح موقت و سپس در اثبات نسب خود خواهد داشت (غفاری ۱۳۹۵: ۱۲۵). در موارد نفی ولد توسط زوج این دشواری مضاعف نیز می‌گردد؛ چراکه نفی ولد در نکاح منقطع نیاز به لعان ندارد و به صرف انکار زوج محقق می‌شود (شیروانی ۱۳۸۹: ج ۹، ۲۱۱). بدین علت قانون جدید حمایت خانواده لزوم ثبت نکاح موقت را از حین «بارداری» زن مقرر کرده است نه تولد فرزند.^۳ به این ترتیب، یکی از دلایل مهم ثبت نکاح موقت را می‌توان حفظ حقوق فرزندان متولد از آن دانست (صفایی و امامی ۱۳۹۳: ج ۱، ۵۲؛ کاتوزیان ۱۳۹۲: ج ۱، ۱۲۵؛ رسولی ۱۳۹۳: ۸۳؛ ابهری و دیگران ۱۳۹۴: ۱۴۸).

تحقق نکاح موقت برای هر یک از زوجین نیز حقوقی را به هم‌راه خواهد داشت. مطابق ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی: «در نکاح منقطع عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است»؛ بنابراین حق زوجه منقطعه نسبت به مهریه از حقوق مسلم او محسوب می‌شود. هم‌چنین، براساس ماده ۱۱۱۳ این قانون در صورتی که در ضمن عقد نکاح منقطع شرط پرداخت نفقه شده باشد، زوجه منقطعه مستحق نفقه نیز است. از طرفی، حق استمتاع جنسی از مهم‌ترین حقوقی است که با وقوع نکاح منقطع برای هر یک از طرفین ایجاد می‌شود.

اگر ثبت نکاح موقت الزامی نباشد و هر یک از زوجین منکر اصل نکاح شود، دستیابی به هر یک از این حقوق برای طرف دیگر دشوار خواهد شد. بنابراین، یکی از اهداف دلایل ثبت نکاح موقت را می‌توان حمایت از حقوق زوجین دانست (یوسف‌زاده ۱۳۹۲: ص ۶۶؛ نیکوند ۱۳۹۳: ۶۷). از همین رو، قانون حمایت خانواده یکی از موارد الزامی ثبت نکاح موقت را توافق مستقل زوجین یا وجود شرط ضمن عقد بر ثبت نکاح دانسته است.

۲.۲ قضایای زدایی

سند ازدواج ثبت‌شده در دفاتر اسناد رسمی برای طرفین نکاح و اشخاص ثالث قابل استناد است و هیچ‌کس نمی‌تواند اعتبار آن را نادیده بگیرد. این ویژگی مهم سند رسمی، یعنی اعتبار آن در برابر اشخاص ثالث امتیازی است که سند عادی در هیچ صورتی ندارد (شمس ۱۳۹۲: ۹۸). به این ترتیب، با ثبت رسمی نکاح نه طرفین آن و نه اشخاص ثالث توان انکار نکاح واقع شده را ندارند و اشخاص ذی حق مجبور نیستند برای اثبات حق خود به طرح دعوی نزد مراجع قضایی اقدام کنند. بنابراین، ثبت ازدواج مانع تراکم کار قضات و طرح دعاوی متعدد خواهد شد (یوسف‌زاده ۱۳۹۲: ۶۶؛ مدنی ۱۳۸۵: ج ۸، ۱۷۳).

در صورت ثبت نکردن ازدواج، به‌ویژه نکاح منقطع، فرزندان متولد از آن و در بعضی موارد زوجه برای رسیدن به حقوق خود در اثبات نکاح دچار مشکل می‌شوند. از این رو، با طرح دعوی نزد مراجع قضایی و به‌منظور اثبات اصل نکاح موجب ورود پرونده‌های بیش‌تر به دستگاه قضایی خواهند شد؛ امری که مخالف با سیاست‌های قضاودایی است.

۳. ارکان تشکیل‌دهنده جرم خودداری از ثبت نکاح

غالب حقوق‌دانان تحقق جرم را منوط به اجتماع سه رکن قانونی، رکن مادی، و رکن روانی دانسته‌اند و معتقدند که در صورت عدم اجتماع این عناصر سه‌گانه هیچ جرمی تحقق نمی‌یابد (اردبیلی ۱۳۹۳: ۱۷۸؛ منصورآبادی ۱۳۹۶: ۳۵؛ عیدالغریب ۱۹۹۴: ۲۱۷). البته، به‌نظر می‌رسد که علاوه‌بر این ارکان باید شرایط مسئولیت کیفری مرتکب جرم و موانع این مسئولیت را نیز بررسی کرد. در مباحث بعدی این ارکان بررسی می‌شود.

۱.۳ رکن قانونی

رکن قانونی جرم خودداری از ثبت نکاح دائم و موقت در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ آمده است. مطابق این ماده:

چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق، یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.

موارد الزامی ثبت نکاح موقت نیز در ماده ۲۱ این قانون ذکر شده است که عبارت‌اند از: باردارشدن زوج، توافق طرفین، و شرط ضمن عقد. در ادامه، به بررسی رکن مادی، معنوی، و مجازات بزه امتناع از ثبت نکاح پرداخته می‌شود.

۲.۳ رکن مادی

یکی از اجزای رکن مادی جرم عبارت است از رفتار بیرونی شخص مرتکب جرم که قصد مجرمانه او را آشکار می‌کند. این رفتار که قانون‌گذار معین و توصیف می‌کند دارای اجزایی

است که بدون تحقق کامل آن‌ها رکن مادی شکل نمی‌گیرد و در نتیجه، جرم محقق نمی‌شود. اولین جزء عبارت است از رفتار فیزیکی که ممکن است فعل، ترک فعل، یا فعل ناشی از ترک فعل باشد. دومین جزء از رکن مادی شرایط و اوضاع و احوال است که به تناسب هر جرم فرق می‌کند. این شرایط ممکن است مربوط به مجرم، بزه‌دیده، زمان و مکان ارتکاب جرم، یا هر چیز دیگری باشد. در نهایت، سومین جزئی که برای تکمیل رکن مادی لازم است وقوع نتیجه مشخص از سوی مقنن است.

۱.۲.۳ رفتار مجرمانه و شرایط مقارن با آن

مطابق ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده رفتار مجرمانه جرم امتناع از ثبت نکاح از نوع «ترک فعل» است؛ به این معنی که زوج تکلیف قانون‌گذار را نادیده بگیرد و از ثبت نکاح در دفاتر اسناد رسمی خودداری ورزد.

برای تحقق هر جرمی فعل یا ترک فعل مرتکب باید در شرایط خاصی رخ داده باشد (میرمحمدصادقی ۱۳۹۲: ۲۵). این شرایط در خصوص جرم امتناع از ثبت نکاح برخی مربوط به زوج و برخی مربوط به زوجه و پاره‌ای دیگر مربوط به نوع نکاح است.

۱.۱.۲.۳ زوج باشد نه زوجه

ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده با استعمال قید «مردی» مجازات امتناع از ثبت را فقط برای مرد مقرر کرده است (گلدوزیان ۱۳۹۳: ۵۹۴؛ قانع و محمدی ۱۳۹۳: ۲۰۶). اما می‌توان از ظاهر مواد ۲۰ و ۲۱ در خصوص الزام به ثبت نکاح موقت چنین مطلبی را استفاده کرد و قائل شد که تکلیف به ثبت صرفاً متوجه زوج است.

منحصر کردن مجازات برای مرد و جرم‌انگاری نکردن عمل زوجه ریشه در قوانین قدیم دارد که اراده زنان نقشی در تشریفات نکاح و حتی بعضاً اصل نکاح نداشت (اسدی ۱۳۹۲: ۱۸۰). در آن دوران به لحاظ حضور کم‌رنگ زنان در اجتماع، منطقی نبود تا قانون‌گذار تکلیف به ثبت ازدواج را بر دوش زن بگذارد و برای خودداری او از این عمل ضمانت اجرای کیفری نیز مقرر کند. اما با لحاظ وضع جامعه امروز و حضور بیش‌تر زنان در فعالیت‌های اجتماعی و اراده مؤثر ایشان در تصمیم‌گیری‌ها و ازدواج اختصاص مجازات به مرد دور از عدالت است و عنوانی جز تبعیض بر آن نمی‌توان نهاد. شاید بهتر بود قانون‌گذار این تکلیف را بر دوش زوجین می‌گذاشت؛ زیرا امروزه زوجین نوعاً تشریفات ازدواج را با هم انجام می‌دهند. علاوه بر این، باید گفت که این‌که عقد ازدواج مانند دیگر

عقود با حضور دو طرف محقق می‌شود، ثبت آن نیز به همان شکل صورت می‌پذیرد و زوجین هر دو برای امضای سند حاضر می‌شوند. از طرفی، دلیلی وجود ندارد تا ثبت نکاح صرفاً به سود زوجه باشد، بلکه با تحقق نکاح مرد نیز از حقوقی برخوردار خواهد شد که خودداری زوجه از ثبت ممکن است به این حقوق آسیب رساند. به علاوه، در صورتی که مخاطب کیفر امتناع از ثبت هریک از زوجین باشند، ترس از مجازات‌نشدن باعث خواهد شد تا هریک از ایشان پیش دستی کند و به ثبت نکاح اقدام کند. امری که هم هدف قانون‌گذار را محقق می‌سازد و هم مانع مجازات طرف دیگر می‌شود؛ چراکه با ثبت نکاح در واقع خواست اصلی قانون‌گذار حاصل شده است و جامعه نیز سودی از مجازات طرف ممتنع نمی‌بیند.

نقد دیگری که در این جا درباره مرتکب جرم امتناع از ثبت می‌توان به این ماده وارد کرد عبارت است از این که اگر شخصی به دیگری وکالت در انعقاد نکاح دهد و وکیل (عاقده مرد) اقدام به اجرای صیغه نکاح کند، اما آن را ثبت نکند، آیا او مشمول ماده ۴۹ این قانون می‌شود؟ این ابهام از آن جا نشئت می‌گیرد که قانون‌گذار به جای به‌کارگیری واژه «زوج» از لفظ «مرد» استفاده کرده است.

۲.۱.۲.۳ ثبت‌نکردن در دفاتر رسمی

به‌کارگیری واژه «دفاتر رسمی» در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده حاکی از رسمی بودن ثبت نکاح است. به این ترتیب، ثبت نکاح در اوراق و نوشته‌ها به صورت عادی و غیررسمی نمی‌تواند رافع مسئولیت کیفری باشد (اسدی ۱۳۹۲: ۱۸۶). به استناد تبصره ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده در خصوص ثبت وقایع مربوط به نکاح در دفاتر اسناد رسمی ازدواج یا ازدواج و طلاق مطابق آیین‌نامه‌ای است که ظرف یک سال با پیش‌نهاد وزیر دادگستری به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد و تا تصویب آیین‌نامه مذکور نظام‌نامه‌های موضوع ماده ۱ اصلاحی قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۶/۲/۲۹ کماکان به قوت خود باقی است.

۳.۱.۲.۳ قابل ثبت بودن نکاح

در پاره‌ای موارد، اگرچه ممکن است عقد نکاح از حیث شرعی صحیح باشد، قانون به لحاظ رعایت برخی مصالح اجازه ثبت آن را به سردفتر نمی‌دهد؛ بنابراین، هرگاه نکاح قانونی و قابل ثبت نباشد، ولو این که شرعاً صحیح باشد، جرم امتناع از ثبت محقق نخواهد شد. برای نمونه، می‌توان به ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی اشاره داشت که ماده ۱۰۶۰

قانون مدنی وقوع آن را موکول به اخذ اجازه مخصوص از دولت کرده و در این خصوص، «آیین‌نامه زناشویی بانوان با اتباع بیگانه غیرایرانی» در سال ۱۳۴۵ ش به تصویب رسیده است که مطابق آن هر تبعه خارجی که خواستار ازدواج با زن ایرانی باشد، باید اقدام به اخذ پروانه زناشویی از وزارت کشور کند. در فرضی نیز که مردی با داشتن همسر دائمی بخواهد اقدام به ازدواج مجدد کند، مطابق ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ باید از دادگاه اجازه مخصوص آن را اخذ کند. در غیر این صورت، ازدواج مجدد او قابل ثبت نخواهد بود و سردفتری که اقدام به ثبت چنین ازدواجی کند به مجازات موضوع ماده ۵۶ قانون حمایت خانواده محکوم خواهد شد. در این وضعیت، نمی‌توان دست به مجازات مردی زد که قانوناً امکان ثبت نکاح را نداشته است؛ زیرا فراهم‌بودن زمینه خودداری از ارتکاب جرم شرط لازم برای مجازات مرتکب و احراز سوءنیت اوست (اسدی ۱۳۹۲: ۱۸۷).

این شرط را می‌توان با توجه به نظریه صحیح بودن الفاظ و عبارات قانون‌گذار مورد توجه قرار داد؛ زیرا «با عنایت به نظریه اعتباریات قانون‌گذار الفاظ و عبارات را به نحو صحیح و دارای آثار قانونی اعتبار می‌کند نه اعم از صحیح و فاسد. بدین ترتیب، عدم ثبت ازدواج فاسد جرم نیست» (قانع و محمدی ۱۳۹۳: ۲۰۶).

دیوان عالی کشور نیز در برخی از آرای خود در رأی شماره ۷۶۸ مورخ ۱۳۱۸/۱۱/۱۴ صادره از شعبه دوم دیوان به شرط قابل ثبت بودن یا قانونی بودن نکاح اشاره کرده است:

جرم عدم اقدام به ثبت ازدواج وقتی تحقق پیدا می‌کند که ازدواج مشروع، قانونی، و قابل ثبت در دفاتر باشد. بنابراین در صورتی که ازدواج برخلاف مقررات قانون مدنی و ماده ۱۰۶۰ آن قانون که ازدواج زن ایرانی را با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی نداشته باشد، موکول به اجازه مخصوص دولت نموده و بدون اجازه صورت گیرد، عدم ثبت آن جرم نخواهد بود.

۲.۲.۳ شرایط مربوط به نوع نکاح

در حقوق ایران مفهوم نکاح از دو حالت دائم و موقت خارج نیست و آنچه این دو ماهیت را از هم جدا می‌کند عبارت است از «تعیین مدت». بر این اساس، ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد». برای تحقق مسئولیت کیفری ناشی از عدم ثبت نکاح موقت شرط مهم این است که نوع نکاح منعقد شده «موقت» باشد. علاوه بر این، مطابق ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ثبت نکاح موقت در سه مورد بارداری زوجه، توافق طرفین، و وجود شرط ضمن عقد لازم است.

۱.۲.۲.۳ باردارشدن زوجه

براساس ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده یکی از موارد الزامی ثبت نکاح موقت عبارت از «باردارشدن زوجه» است. باردارشدن زوجه به معنای آبستن‌شدن زوجه منقطع است که با انعقاد نطفه در رحم تحقق می‌یابد. مبنای اصلی لزوم ثبت نکاح در این مورد حفظ نسب و حمایت از حقوق کودکی است که از فراش نکاح منقطع متولد خواهد شد.

برای محقق‌شدن مسئولیت کیفری زوج طریق باردارشدن زن اهمیت دارد که قانون‌گذار به آن توجهی نکرده است، زیرا بارداری اعم از طبیعی و مصنوعی است. آیا در صورتی که زن با کمک روش‌های نوین درمان ناباروری آبستن شود، مرد ملزم به ثبت نکاح است و استنکاف او موجب مجازات او خواهد شد؟ مورد دیگری که در این خصوص وجود دارد، البته تحقق آن عرفاً بسیار بعید است، فرضی است که زوجین با استفاده از شیوه رحم جای‌گزین صاحب فرزند شوند. در چنین وضعیتی، چون زوجه اصطلاحاً «باردار» تلقی نمی‌شود و در واقع، جنین را زن دیگری حمل می‌کند، آیا ثبت نکاح موقت الزامی است و به تبع آن خودداری مرد از ثبت موجب مسئولیت کیفری او خواهد شد؟ از نظر حقوقی، چون یکی از دلایل لزوم ثبت نکاح موقت در مورد بارداری زن حمایت از کودک است، بنابراین مرد مکلف به ثبت نکاح است، اما از نظر کیفری، احراز این امر به اراده قاضی بستگی دارد که روش تفسیر لفظی یا تفسیر غایی را برگزیند. اگر قاضی به ظاهر و تفسیر لفظی توجه کند، بارداری زوجه توسط زوج نبوده و بنابراین مسئولیتی ندارد؛ برعکس، اگر غایت و حکمت حکم را در نظر بگیرد، می‌تواند او را محکوم به مجازات کند، اما با توجه به اصل برائت و تفسیر مضیق به نفع متهم بتوان قائل به عدم مسئولیت زوج در این موارد شد.

نقد دیگری که در این جا به قانون وارد است، طریق اطلاع مرد از آبستن‌بودن همسرش است. آیا صرف اخبار زوجه مبنی بر بارداربودن کافی است یا این که این امر باید با گواهی متخصص ذی‌ربط مثل گواهی سونوگرافی به اطلاع زوج برسد؟ قول مشهور فقها این است که ادعای زن به وجود حمل در صورتی که مستند به امارات و قرائنی باشد که نوعاً بارداربودن زنان را به اثبات می‌رساند، بدون نیاز به ارائه دلیل دیگری پذیرفته می‌شود (صافی ۱۴۱۶ ق: ج ۲، ۳۰۰؛ سبزواری بی‌تا: ج ۲۵، ۲۹۶). در این میان، شیخ طوسی در مبسوط و شهید ثانی این قول را نپذیرفته و بیان می‌دارند دلیلی بر قبول ادعای زن وجود ندارد (مکارم شیرازی ۱۴۲۴ ق: ج ۷، ۳۸). مرحوم امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله قبول مجرد ادعای زن را در خصوص وجود حمل محل اشکال دانسته و قائل به رجوع به خبره مورد وثوق است (خمینی ۱۴۳۴ ق: ج ۲، ۲۸۲).

به نظر می‌رسد که صرف اخبار زوجه مبنی بر آبستن بودن برای تحقق تکلیف مرد کافی نیست و باید به وسیله گواهی متخصص و پزشک مربوط صورت پذیرد. این مسئله صرف نظر از این که تاریخ تحقق تکلیف مرد نسبت به ثبت نکاح را بهتر روشن می‌سازد، در تحقق سوءنیت او نیز مؤثر است؛ زیرا در نزد افراد نظر متخصص بیش از نظر یک انسان عادی حجیت دارد؛ بنابراین در صورتی که زوج با وجود اطلاع متخصص و پزشک از بارداری همسرش از ثبت نکاح امتناع کند، اثبات سوءنیت او به مراتب آسان‌تر از فرضی است که زوج به سخن همسر خویش بی‌اعتنا باشد.

موضوع دیگری که قانون‌گذار درباره آن سکوت اختیار کرده مربوط به مهلتی است که باید از لحظه بارداری زوجه بگذرد و زوج از ثبت نکاح خودداری کند تا جرم محقق شود. این امر در خصوص ثبت نکاح دائم نیز وجود دارد و مهلت زمان خاصی از تاریخ ازدواج برای ثبت آن پیش‌بینی نشده است. به نظر می‌رسد که گذشتن مدت زمان عرفی از تاریخ اطلاع از بارداری زوجه که بتوان با توجه به شرایط و اوضاع و احوال موجود امتناع و سرکشی زوج از ثبت را در این مدت احراز کرد، برای تحقق مسئولیت کیفری او کافی است. به هر صورت، پیش‌بینی زمان خاصی از زمان اطلاع مثلاً بیست روز یا یک ماه برای تحقق جرم امتناع از ثبت نکاح ضروری به نظر می‌رسد. در ماده ۱ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ ش، قانون‌گذار مهلت زمانی بیست‌روزه از تاریخ ازدواج را برای خودداری از ثبت آن پیش‌بینی کرده بود که با اصلاح ماده مزبور در سال ۱۳۱۶ ش این مهلت حذف شد و پس از آن هیچ‌گاه به نظام حقوقی ما بازنگشت. در حال حاضر، ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده صرفاً برای عدم ثبت رجوع مهلت یک‌ماهه از تاریخ تحقق آن را مقرر کرده است.

تعیین مهلت در خصوص نوع جرم که «آنی» یا «مستمر» است اهمیت دارد. در واقع، جرم امتناع از ثبت نکاح جرم آنی است و به صرف تحقق نکاح و عدم ثبت آن در مورد نکاح دائم و در مورد نکاح موقت به صرف تحقق موارد الزامی آن و عدم ثبت محقق می‌گردد یا این که تحقق آن منوط به سپری شدن مدت زمانی مدید اعم از چند روز یا چند هفته یا حتی چند ماه است؟ پاسخ به این پرسش از حیث آثاری مانند تعیین قانون حاکم و آغاز مرور زمان جرم و هم‌چنین صلاحیت دادگاه حائز اهمیت است. برخی از استادان حقوق جرم عدم ثبت واقعه ازدواج را جرمی آنی دانسته‌اند که به صرف ازدواج مرد و عدم ثبت آن محقق می‌گردد (اردبیلی ۱۳۹۳: ج ۲، ۴۰؛ دیانی ۱۳۸۷: ۸۳). اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریات متعددی^۴ با این استدلال که «ثبت واقعه ازدواج یک تکلیف است و مادام که این تکلیف

انجام نگیرد، بزه عدم ثبت استمرار دارد»، جرم مزبور را جرمی مستمر دانسته است (انصافداران ۱۳۹۱: ۶۱۱-۶۱۳).

نقد دیگر این‌که قانون‌گذار تکلیف زوج به ثبت نکاح موقت را با تحقق آبستن‌شدن زن مقرر کرده است و نه «تولد فرزند». این مسئله که ظاهراً به علت حمایت بیش‌تر از کودک صورت گرفته است، قابل انتقاد است؛ زیرا اول، تاریخ تحقق تکلیف زوج به ثبت نکاح در مورد بارداری زن دقیقاً مشخص نیست و گفته شد که بهتر است اطلاع او از طریق متخصص و پزشک مربوط ملاک قرار گیرد. در حالی که ولادت طفل تاریخ مشخصی دارد و امتناع مرد از ثبت نکاح موقت از این تاریخ را می‌توان مبنای تحقق مسئولیت کیفری او دانست. دوم، حیات جنین در دوران حمل حیاتی غیرمستقر است که هر لحظه احتمال زوال آن وجود دارد، در صورتی که به‌صرف بارداری زن زوج مکلف به ثبت نکاح باشد، این احتمال وجود دارد که بعداً جنین سقط گردد. نتیجه چنین فرضی این است که طرفین مجبور به ثبت نکاحی می‌شوند که نه به میل ایشان است و نه مبنایی برای آن می‌توان پیدا کرد (اسدی ۱۳۹۲: ۱۹۰).

خلاً تقنینی دیگری که درباره شرط بارداری زوج و وجود دارد این است که اگر جنین به‌صورت طبیعی یا درمانی سقط گردد، آیا باز هم می‌توان زوج را تحت تعقیب کیفری قرار داد؟ مطابق یک نظر می‌توان گفت که با بارداری زن و امتناع مرد از ثبت مسئولیت کیفری او ایجاد شده و در موضع تردید در بقای آن مسئولیت را باید استصحاب کرد. در مقابل، نظر دیگر این است که چون مبنای مسئولیت کیفری زوج در این‌جا از میان رفته است، تعقیب و مجازات او سودی نخواهد داشت و خلاف میل قانون‌گذار است. علاوه‌براین که اصل بر عدم ثبت نکاح موقت است و در موارد تردید باید به اصل رجوع کرد (کاظمی ۱۳۹۵: ۲۳۹).

۲.۲.۲.۳ شرط ضمن عقد و توافق طرفین

از دیگر موارد الزامی بودن ثبت نکاح موقت، مطابق ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده، وجود شرط ضمن عقد یا توافق طرفین بر ثبت نکاح است. قانون‌گذار در این ماده این دو را به‌صورت جدا آورده است که انتقاد برخی حقوق‌دانان را برانگیخته است؛ چراکه ماهیتاً تفاوتی بین توافق طرفین و شرط ضمن عقد وجود ندارد (جلالی ۱۳۹۳: ۵۵). برخی دیگر نیز این اقدام قانون‌گذار را این‌گونه توجیه کرده‌اند که منظور از توافق طرفین توافقی است که به‌صورت ابتدایی و خارج از عقد صورت می‌گیرد و از ابتدا در ضمن عقد شرط نشده

است، اما منظور از شرط ضمن عقد توافقی است که حین انعقاد نکاح موقت بین زوجین شکل می‌گیرد (کاظمی ۱۳۹۵: ۲۳۹).^۵

شرط ضمنی «شرطی است که در ایجاب و قبول، نه به صورت صریح و نه به طور اشاره ذکر نمی‌شود، ولی با لحاظ انس جامعه وجود شرط معهود در عرف و موردشناسایی است؛ به گونه‌ای که اگر عقد به طور مطلق هم انشا شود، وجود شرط مزبور در آن عقد در ذهن عرف انعکاس می‌یابد» (شهیدی ۱۳۹۱: ۴۰-۴۱؛ کاتوزیان ۱۳۹۳: ج ۳، ۱۱۹).

با لحاظ این که نکاح موقت در عرف جامعه ما معمولاً به صورت پنهانی منعقد می‌شود و اراده نوعی زوجین بر عدم ثبت آن است، وجود شرط ضمنی بر ثبت نکاح موقت خلاف اصل است، اما ممکن است با توجه به اوضاع و احوال و شرایط خاص طرفین بنای ایشان بر ثبت نکاح بوده باشد و چه بسا اصلاً با این شرط حاضر به انعقاد نکاح موقت شده باشند. بنابراین وجود شرط ضمنی بر ثبت نکاح موقت بعید است، اما این امر ممکن است در قالب شرط تبانی صورت گیرد.^۶

نقد دیگری که در خصوص این شرط وجود دارد تعیین نکردن مهلت مناسب از تاریخ توافق زوجین توسط قانون‌گذار برای خودداری مرد از ثبت است. به این موضوع در ضمن شرط باردارشدن زوجه پرداخته شد.

اما مهم‌ترین ایراد این شرط این است که به طور کلی می‌توان مبنای اصلی ورود حقوق کیفری در حوزه خانواده از جمله حمایت کیفری از ثبت ازدواج را حمایت از مفهوم «خانواده» دانست. آنچه متبادر از مفهوم خانواده است و ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده نیز به طور تلویحی آن را تأیید می‌کند، دو عنصر «استقرار» و «استمرار» است. ولادت فرزند یکی از مواردی است که به خانواده استقرار می‌بخشد. بنابراین، حمایت کیفری از ثبت نکاح موقت در مواردی که زوجه صاحب فرزند شود، با مبنای گفته شده هم‌خوانی دارد و کاملاً مطلوب و موجه است. اما درباره عنصر استمرار باید گفت که این عنصر در دو گونه از ازدواج‌ها شکل می‌گیرد؛ یکی، ازدواج دائم و دیگری، ازدواج‌های موقت طویل‌المدت. ازدواج دائم فی‌نفسه موجب تشکیل مفهوم خانواده و حاکی از قصد طرفین بر استدام زندگی مشترک است.^۷ همین مسئله در مورد نکاح‌های منقطع طویل‌المدت نیز وجود دارد، با این تفاوت که در این مورد زوجین بنابه دلایل مختلفی چون اخفای رابطه زوجیت خود تمایلی به انعقاد آن به صورت عقد دائم ندارند.

حال، در فرضی که هیچ‌یک از این دو عنصر در بطن نکاح موقت وجود ندارد، نمی‌توان گفت مفهوم خانواده شکل گرفته است، چون فاقد دو عنصر اصلی «استقرار» و «استمرار»

برای تشکیل خانواده است و به تبع حمایت کیفری از آن نیز بلاوجه می‌گردد. منظور ما دقیقاً جایی است که زوجین در ضمن عقد نکاح یا به صورت مستقل توافق و تراضی بر ثبت نکاح موقت کرده‌اند. در این صورت، چه ضرورتی وجود دارد تا قانون‌گذار از ثبت چنین نکاحی حمایت کیفری کند؟ آیا این کافی نیست که توافق طرفین صرفاً ضمانت اجرای حقوقی الزام به ثبت نکاح را داشته باشد؟ جایگاه اصول عام جرم‌انگاری هم‌چون «اصل ضرورت»^۱ در جرم‌انگاری این رفتار چیست (حاجی‌ده‌آبادی ۱۳۸۹: ۱۰-۱۵). بنابراین به اعتقاد ما، جرم‌انگاری امتناع از ثبت نکاح موقت در جایی که طرفین توافق بر ثبت نکاح کرده باشند، قابل انتقاد است و مطلوب است تا در اصلاحات بعدی قانون این قید حذف شود و مجازات امتناع از ثبت نکاح موقت محدود به موردی شود که زوجین صاحب فرزند شده‌اند یا این‌که نکاح با مدت نسبتاً طولانی که عرفاً حاکی از استمرار آن است، منعقد شده باشد (دیانی ۱۳۸۷: ۸۳).

۳.۲.۳ عنصر نتیجه

جرم امتناع از ثبت نکاح دائم یا موقت از جمله جرائم مطلق است که به تحقق نتیجه نیاز ندارد و صرف امتناع مرد از ثبت جرم محقق می‌شود. بنابراین، اگرچه ممکن است خودداری مرد از ثبت نکاح موقت به حقوق هریک از زوجه و کودک آسیب برساند، اثبات ضرر وارد شده و محرومیت این افراد از حقوق خود مؤثر در مقام نیست. از همین رو، اگر زوجه منقطع‌ه موفق شود برای فرزند خود شناس‌نامه اخذ کند و به این طریق ضرر متفی شود، تأثیری در وقوع جرم ندارد. اگر موفق شود خودش ثبت کند، چه‌طور؟ تحصیل حاصل شود دیگر موضوعی نمی‌ماند؛ یعنی ازدواج ثبت‌شده قابل ثبت مجدد است که بخواهیم کیفر ترکش را بحث کنیم؟ ثبت ازدواج مطابق معمول و مرسوم توسط طرفین به عمل می‌آید، اما این‌که قانون‌گذار آن را برعهده مرد گذاشته قابل تأمل و انتقاد است (به این موضع در مباحث قبلی اشاره شد). در هر صورت، به‌عهده زن نیست و نمی‌تواند اقدام به این کار کند.

۳.۳ رکن معنوی

جرم امتناع از ثبت نکاح دائم یا موقت از جرائم عمدی است؛ زوج باید عالماً و عامداً از ثبت نکاح استنکاف ورزد. بنابراین «علم زوج» به باردار شدن زوجه یا وجود توافق مبنی بر ثبت نکاح باید احراز شود. فرضاً، اگر زوج به شخصی ثالث وکالت داده باشد تا زنی را به

عقد انقطاع او در آورد و وکیل باتوجه به اختیاری که داشته در ضمن عقد نکاح قبول کند که این عقد باید به ثبت برسد، ثبت نکردن عقد از جانب زوج موجب تحقق بزه مذکور نخواهد شد؛ زیرا در چنین وضعیتی زوج علم به موضوع یعنی اجباری بودن ثبت نکاح نداشته است. همین حکم در فرضی که زوج مدتی در سفر یا زندان بوده و از بارداری همسر خود بی‌خبر باشد نیز صادق است. هم‌چنین، اگر زوج مدتی در کما بوده و از این رو موفق به ثبت نکاح نشده باشد، اتهام او به واسطه فقدان عمد در ترک فعل قابل اثبات نخواهد بود.

۴. مجازات جرم امتناع از ثبت نکاح

براساس ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مجازات مرتکب جرم امتناع از ثبت نکاح جزای نقدی درجه پنج و حبس تعزیری درجه هفت است. هم‌چنین، قانون‌گذار او را به ثبت نکاح الزام کرده است. این الزام در قوانین سابق وجود نداشت، اما در قانون جدید این خلأ از بین رفته است؛ زیرا مردی که متحمل مجازات می‌شود، ممکن است دیگر تمایلی برای ثبت نکاح پیدا نکند. به علاوه، الزام مرد به ثبت نکاح در حکم کیفری موجب می‌شود تا از گشوده شدن یک پرونده حقوقی دیگر جلوگیری شود (اسدی ۱۳۹۲: ۱۹۳).

شایسته است که قانون‌گذار اقدام مرد به ثبت نکاح در حین رسیدگی را مؤثر در میزان مجازات او قرار دهد یا حتی آن را از موارد موقوفی تعقیب به حساب بیاورد.

الزام به ثبت واقعه ازدواج به عنوان مجازات کیفری مستقل قابل نقد است؛ زیرا «ثبت واقعه ازدواج مستلزم تقدیم دادخواست و صدور حکم است و در پرونده کیفری دادگاه نمی‌تواند به ثبت واقعه اظهار نظر نماید مگر با تقدیم دادخواست» (قربانوند ۱۳۹۳: ۱۵۳).

تعیین جزای نقدی در کنار مجازات حبسی که همواره در قوانین قبلی مقرر شده بود، این امکان را فراهم می‌سازد تا دادگاه به منظور حفظ نهاد خانواده و جلوگیری از زندانی شدن زوج اقدام به انتخاب مجازات جزای نقدی کند. به خصوص این که جرم عدم ثبت نکاح بیش از آن که به حقوق زوجه آسیب رساند، ابتدائاً اخلال در نظم اجتماعی ایجاد می‌کند؛ بنابراین ممکن است زوجه هیچ تمایلی به زندانی شدن همسر خویش در ابتدای زندگی مشترک نداشته باشد. بدین ترتیب، تعیین صرف مجازات حبس در قوانین سابق از این حیث دارای اشکال بود که در حال حاضر این اشکال برطرف شده است.^۹

نکته دیگر این که مجازات تا یک سال حبس در ماده ۶۴۵ منسوخ قانون تعزیرات هیچ حداقلی نداشت و دادگاه این اختیار را داشت که حتی حکم به حبس یک‌روزه مرد صادر کند! اما در حال حاضر این اشکال نیز برطرف شده است.

اما پیش‌بینی دو نوع مجازات تعزیری از درجه‌های مختلف تشخیص درجه مجازات جرم عدم ثبت نکاح را دشوار می‌کند و در نتیجه، مشکلاتی را در اجرای قانون پیش خواهد آورد. این مشکلات ناشی از آن است که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اعمال برخی نهادهای مرتبط با مجازات‌ها را براساس درجات تعزیر پیش‌بینی کرده است. مثلاً، مطابق ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی اعمال مجازات‌های تکمیلی در جرائم تعزیری درجه شش تا درجه یک پیش‌بینی شده است. در صورتی که با ملاحظه مجازات جزای نقدی جرم عدم ثبت نکاح آن را تعزیری درجه پنج محسوب کنیم، دادگاه امکان تعیین مجازات تکمیلی برای زوج را نخواهد داشت. از طرفی، مطابق ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی صدور حکم به معافیت از کیفر با احراز شرایط این ماده، فقط در جرائم تعزیری درجه هفت و هشت لحاظ شده است. در صورتی که مجازات حبس جرم عدم ثبت نکاح را ملاک تعیین درجه آن بدانیم، دادگاه می‌تواند در صورت احراز شرایط، حکم به معافیت کیفر زوج صادر کند، اما در صورتی که این جرم درجه پنج توصیف شود، امکان صدور حکم به معافیت از کیفر وجود نخواهد داشت. به علاوه، نهاد تعویق صدور حکم براساس ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی به جرائم تعزیری درجه شش تا هشت اختصاص یافته است که تعیین درجه جرم عدم ثبت نکاح در این خصوص نیز مؤثر خواهد بود. هم‌چنین، مدت مرور زمان جرائم تعزیری براساس درجات آن‌ها مقرر شده است یا این‌که مطابق ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی توبه در جرائم تعزیری درجه شش تا هشت مسقط مجازات است که اگر درجه جرم موضوع ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده را با لحاظ حبس آن تعیین کنیم، مشمول این ماده خواهد شد و در غیر این صورت، توبه صرفاً می‌تواند موجب تخفیف مجازات شود. به علاوه، مجازات معاون جرم در جرائم تعزیری براساس بند «ت» ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی باید یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات قانونی جرم ارتكابی تعیین شود. با این اوصاف، اگر کسی دیگری را به عدم ثبت نکاح تشویق کند، مجازات او چگونه تعیین خواهد شد؟ از طرفی، براساس ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی ارتكاب جرائم تعزیری درجه هفت و هشت در شمول مقررات تکرار جرم بی‌تأثیر خواهد بود. هم‌چنین، وفق تبصره ۴ ماده ۱۳۴ قانون مزبور، «مقررات تعدد جرم در مورد جرائم تعزیری درجه‌های هفت و هشت اجرا نمی‌شود. این مجازات‌ها با هم و نیز با مجازات‌های تعزیری درجه یک تا شش جمع می‌گردد». به علاوه، مطابق مقررات قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، صدور قرار بایگانی پرونده و تعلیق تعقیب در جرائم تعزیری درجه پنج امکان ندارد. از طرفی، به جرائم تعزیری درجه هفت و هشت باید مستقیماً در دادگاه رسیدگی شود.

بنابراین اگر جرم عدم ثبت نکاح تعزیری درجه هفت باشد، از رسیدگی در مرحله دادسرا معاف خواهد بود.

با وجود این، به موجب تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی می‌توان درجه جرم عدم ثبت نکاح را تعیین کرد. مطابق این تبصره «در صورت تعدد مجازات‌ها، مجازات شدیدتر و در صورت عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، مجازات حبس ملاک است». علاوه بر این که در این خصوص هیئت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۹۴/۸/۱۹ اقدام به صدور رأی وحدت‌رویه شماره ۷۴۴ کرد که براساس آن «در مواردی که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی تعیین گردیده، کیفر حبس ملاک تشخیص درجه مجازات {است}». بدین ترتیب، باید جرم موضوع ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده را جرم تعزیری درجه هفت محسوب کرد و آثار جرائم تعزیری درجه هفت را بر آن مترتب دانست.

۵. نتیجه‌گیری و پیش‌نهادها

به موجب ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱، امتناع از ثبت نکاح منع شده است و برای مرتکب آن مجازات جزای نقدی درجه پنج یا حبس تعزیری درجه هفت تعیین شده است و همچنین، قانون‌گذار مطابق ماده ۲۱ این قانون ثبت نکاح موقت را در سه مورد باردارشدن زوجه، توافق طرفین، و شرط ضمن عقد الزامی کرده است و برای مردی که از این امر استنکاف کند، ضمانت اجرای کیفری مورد اشاره را پیش‌بینی کرده که بنابه جهاتی قابل انتقاد است.

منحصر کردن مجازات برای مرد و جرم‌انگاری نکردن عمل زوجه، با لحاظ وضع جامعه امروز و حضور بیش‌تر زنان در فعالیت‌های اجتماعی و اراده مؤثر ایشان در تصمیم‌گیری‌ها و ازدواج، دور از عدالت است و عنوانی جز تبعیض بر آن نمی‌توان نهاد. بنابراین، پیش‌نهاد می‌شود که این منع قانونی مشمول زوجه نیز شود.

در نکاح موقت تکلیف زوج به ثبت آن همراه با باردارشدن زن است و نه تولد فرزند؛ در حالی که اول، تاریخ تحقق تکلیف زوج به ثبت نکاح در مورد باردارشدن زن دقیقاً مشخص نیست. دوم، حیات جنین در دوران حمل حیاتی غیرمستقر است که هر لحظه احتمال زوال آن وجود دارد. در صورتی که به صرف باردارشدن زن زوج مکلف به ثبت نکاح باشد، این احتمال وجود دارد که بعداً جنین سقط شود. نتیجه چنین فرضی این است که طرفین مجبور به ثبت نکاحی می‌شوند که نه به میل ایشان است و نه مبنایی برای آن می‌توان پیدا کرد. بر این اساس، پیش‌نهاد منوط کردن الزام ثبت نکاح موقت به تولد فرزند ارائه می‌شود.

جرم‌انگاری امتناع از ثبت نکاح موقت درجایی که طرفین توافق بر ثبت نکاح کرده باشند، قابل انتقاد است و ضرورتی ندارد و موجب تورم عناوین کیفری است. بنابراین شایسته است که با توجه به ورود حداقلی حقوق کیفری در حوزه خانواده مجازات خودداری از ثبت ازدواج موقت به موردی محدود شود که زوجین صاحب فرزند شده‌اند و صرفاً با توسل به ضمانت اجرای حقوقی مرتکب را ملزم به ثبت نکاح کرد یا حداقل در صورت وقوع این جرم و اقدام متهم به ثبت نکاح آن را از موارد موقوفی تعقیب شناخت؛ زیرا انگیزه متهم را برای ثبت اختیاری نکاح بالا می‌برد و در صورتی که مرد اقدام به ثبت کرده باشد، هدف قانون‌گذار تأمین شده است و دیگر نیازی به مجازات مرد نیست.

تعیین مهلت مناسب برای زوج به منظور انجام دادن تکلیف قانونی خود مبنی بر ثبت نکاح ضروری است. موضوعی که در قانون حمایت خانواده از آن غفلت شده است. این امر از آن رو اهمیت دارد که در عمل مشکلاتی را برای احراز مسئولیت کیفری زوج و اعمال نهادهایی مثل مرور زمان، قلمرو زمانی قانون کیفری، یا تشخیص دادگاه صالح ایجاد خواهد کرد.

پی‌نوشت‌ها

۱. نخستین قانونی که به طور خاص به مسئله ثبت نکاح پرداخت قانون سبج احوال مصوب ۱۳۰۷ بود. متعاقباً، با تصویب ماده ۹۹۳ قانون مدنی در تاریخ ۱۳۱۳/۱۱/۲۷، الزام مبنی بر اطلاع ازدواج اعم از دائم و منقطع به اداره سبج احوال، مجدداً مورد حکم قرار گرفت. قانون اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۱۹، بار دیگر تأکیدی بر لزوم ثبت نکاح کرد. مطابق ماده ۱ این قانون «در هر محل وقایع چهارگانه تولد، ازدواج، طلاق، وفات باید در دفاتر ثبت احوال طبق این قانون ثبت شود» و مطابق ماده ۲۸ آن «سردفترهای رسمی ازدواج و طلاق مکلف هستند هر نوع عقد ازدواج و طلاق و رجوع و بذل مدت که در دفاتر ثبت می‌کنند، در صفحه مخصوص شناس‌نامه طرفین قید کرده و مراتب را در ظرف پانزده روز به نماینده ثبت احوال اعلام نمایند». هم‌چنین، با تصویب قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ که کماکان نیز لازم‌الاجراست، الزام ثبت نکاح اعم از دائم و موقت در کلیه موارد و به صورت مطلق محفوظ ماند. از جمله ماده ۳۳ این قانون مقرر می‌دارد «کلیه وقایع ازدواج و طلاق یا وفات زوج یا زوجه و رجوع و بذل مدت و فسخ نکاح باید در دفاتر ثبت کل وقایع ثبت شود».

۲. مطابق ماده ۶۴۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ «به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعه ازدواج دائم، طلاق، و رجوع طبق مقررات الزامی است. چنان چه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق، و رجوع نماید، به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می‌گردد».
۳. ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ مقرر داشته است: «ثبت نکاح موقت در سه مورد الزامی است: باردار شدن زوجه، توافق طرفین، شرط ضمن عقد».
۴. از جمله نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۱۲ مورخ ۱۳۷۸/۶/۸، نظریه مشورتی شماره ۷/۳۳۱۷ مورخ ۱۳۷۸/۶/۱۸، و نظریه مشورتی شماره ۷/۲۰۱ مورخ ۱۳۹۱/۲/۹.
۵. به هر ترتیب، به نظر می‌رسد تفاوت عمده‌ای میان این دو مفهوم وجود ندارد و از این رو، این قید را ذیل عنوان «توافق طرفین» بررسی خواهیم کرد.
۶. شرط تبانی یا بنایی «شرطی است که به هنگام ایجاب و قبول هر چند به اشاره نامی از آن برده نمی‌شود، لیکن پیش از عقد طرفین نسبت به آن توافق کرده و سپس عقد را با بنای ذهنی نسبت به آن انشا می‌کنند» (شهبیدی ۱۳۹۱: ۴۱).
۷. هم‌چنین، وجود اسباب انحلال محصور و بعضاً تشریفاتی نکاح دائم (مثل طلاق) مؤید این ادعاست.
۸. برای مطالعه بیشتر در این زمینه بنگرید به میرکمالی ۱۳۹۶.
۹. برخی نویسندگان تنوع مجازات‌ها و بارکردن کم‌ترین اثر منفی بر خانواده را در جهت اصل تحکیم خانواده از اصول حاکم بر سزادهی کیفری در حوزه خانواده دانسته‌اند (اسدی ۱۳۹۲: ۹۰-۱۰۲). به نظر می‌رسد که تعیین مجازات جزای نقدی در کنار حبس تعزیری در قانون حمایت خانواده جدید گام مؤثری برای احترام به اصول ذکر شده باشد.

کتاب‌نامه

- ابه‌ری، حمید و دیگران (۱۳۹۴)، *قانون حمایت خانواده در نظم حقوقی کنونی*، تهران: طرح نوین اندیشه.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، تهران: میزان.
- اسدی، لیلاداد (۱۳۹۲)، *حقوق کیفری خانواده*، تهران: میزان.
- انصافداران، محمدرضا (۱۳۹۱)، *قوانین و مقررات خانواده در نظام حقوقی ایران و رویه قضایی*، تهران: جنگل.
- جلالی، سیدمهدی (۱۳۹۳)، *حقوق خانواده*، تهران: خرسندی.

حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۹)، «مقررات کیفری لایحه حمایت از خانواده در بوتۀ نقد»، مجله مطالعات راهبردی زنان، ش ۴۸.

- حیاتی، علی عباس (۱۳۸۷)، حقوق خانواده، تهران: میزان.
- خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، قم: مهر.
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۳۴ ق)، تحریرالوسیله، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۷)، حقوق خانواده، تهران: میزان.
- رسولی، محمد (۱۳۹۳)، حقوق خانواده، تهران: آثار فکر.
- روشن، محمد (۱۳۹۳)، حقوق خانواده، تهران: جنگل.
- سبزواری، سیدعبدالعلی (بی‌تا)، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، ج ۲۵، قم: دارالتفسیر.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۱)، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، ج ۴، تهران: مجد.
- شیروانی، علی (۱۳۸۹)، ترجمه و تبیین شرح لمعه شهید ثانی (نکاح)، ج ۹، قم: مؤسسه دارالعلم.
- صافی، لطف‌الله (۱۴۱۶ ق)، هدایة العباد، ج ۲، تهران: سپهر.
- صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی (۱۳۹۳)، حقوق خانواده، ج ۱، تهران: دانشگاه تهران.
- صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی (۱۳۹۶)، مختصر حقوق خانواده، تهران: میزان.
- طوسی، ابوجعفر (۱۴۰۰ ق)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتب العربی.
- عبدبروجردی، محمد (۱۳۹۵)، کلیات حقوق اسلامی، تهران: دانشگاه تهران.
- عبدالغریب، محمد (۱۹۹۴ م)، شرح قانون العقوبات القسم العام، قاهره: مطبعة ابناء وهب حسان.
- غفاری، ایرج (۱۳۹۵)، مجموعه کامل محشای تحلیلی قانون حمایت خانواده، قم: حقوق امروز.
- قانع، رامتین و امید محمدی (۱۳۹۳)، محشای قانون حمایت خانواده، تهران: تلاشگران امید.
- قربان‌وند، محمدباقر (۱۳۹۳)، تفسیر قضایی و نقد قانون حمایت خانواده، تهران: مجد.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، حقوق خانواده، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاظمی، سیدمهدی (۱۳۹۵)، قانون‌یار حقوق خانواده، تهران: چتر دانش.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳)، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: مجد.
- محمدی، امید (۱۳۹۵)، مجموعه محشی از قوانین و مقررات ازدواج موقت، تهران: اندیشه عصر.
- مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، ج ۸، تهران: پایدار.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق)، کتاب النکاح، ج ۵ و ۷، قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام.
- منصورآبادی، عباس (۱۳۹۶)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: میزان.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران: کیهان.

۳۶۲ پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، سال نوزدهم، شماره دوازدهم، اسفند ۱۳۹۸

میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲)، جرائم علیه اشخاص، تهران: میزان.
میرکمالی، سیدعلیرضا (۱۳۹۶)، «مبانی فقهی حقوقی جرم‌انگاری در بستر زناشویی»، مجله خانواده‌پژوهی، دانشگاه شهید بهشتی، س ۱۳، ش ۵۱.
نیکوند، شکرالله (۱۳۹۳)، حقوق خانواده، تهران: بهنامی.
یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۲)، حقوق خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار.